

**Les nouvelles exceptions pour
reproduction à des fins privées /
visionnement en différé / copie de
sauvegarde / enregistrements
éphémères par les radiodiffuseurs :
un échec au test de la réalité**

Madeleine Lamothe-Samson*

1. Introduction	1003
2. Contexte	1003
3. Les nouveaux articles 29.22, 29.23 et 29.24 : de nouvelles exceptions qui profitent à ... qui ?	1005
3.1 La situation initiale : un régime de copie privée avec compensation	1005
3.2 L'événement perturbateur : des reproductions rendues légales, mais sans compensation	1007
3.2.1 Exception permettant la reproduction à des fins privées	1007

© Madeleine Lamothe-Samson, 2013.

* L'auteure est associée et membre du groupe Propriété intellectuelle du cabinet Norton Rose Fulbright Canada S.E.N.C.R.L., s.r.l. Les points de vue exprimés dans cet article sont ceux de l'auteure et n'engagent pas le cabinet. Merci à Alexandre Lessard, étudiant au même cabinet, qui a contribué à cet article par ses recherches.

3.2.1.1	La copie a été obtenue légalement, autrement que par emprunt ou location, et la personne soit est propriétaire du support ou de l'appareil sur lequel la reproduction est faite, soit est autorisée à l'utiliser	1011
3.2.1.2	Aucune MTP n'est contournée afin d'effectuer la reproduction	1012
3.2.1.3	La reproduction n'est donnée à personne.	1012
3.2.1.4	La reproduction n'est utilisée qu'à des fins privées	1012
3.2.2	Exception permettant l'écoute ou le visionnement en différé.	1014
3.2.3	Élargissement de l'exception permettant la copie de sauvegarde.	1016
3.3	Le résultat : une Loi plus moderne... vraiment ? . . .	1017
4.	Enregistrements éphémères par les radiodiffuseurs – Copier davantage pour moins payer	1020
5.	(Triste) constat	1024

1. Introduction

Les modifications apportées à la *Loi sur le droit d'auteur* par l'entremise du projet de loi C-11 (*Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*, baptisée à tort ou à raison « *Loi sur la modernisation du droit d'auteur* », ci-après « C-11 ») sont entrées en vigueur le 7 novembre 2012.

Parmi ces changements, C-11 a introduit diverses exceptions au régime général de la *Loi sur le droit d'auteur* (ci-après la « Loi »), qui donne aux ayants droit le droit exclusif de faire certains actes, dont la reproduction, ainsi que d'autoriser ou d'interdire ces actes¹. Nous traiterons dans cet article de trois de ces nouvelles exceptions (reproduction à des fins privées, fixation ou reproduction pour écoute ou visionnement en différé et copie de sauvegarde), ainsi que de l'élimination d'une condition pour avoir accès à une exception déjà existante, soit celle visant les enregistrements éphémères effectués par les entreprises de radiodiffusion.

2. Contexte

C-11 se veut une réponse à la nécessité pour le Canada d'intégrer à sa législation nationale les normes adoptées dans les traités de 1996 de l'OMPI sur le droit d'auteur et sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (les « Traités de l'OMPI de 1996 »). Les Traités de l'OMPI de 1996 exigent des pays signataires, dont le Canada, que lorsque des limitations et exceptions au droit d'auteur sont introduites dans leur législation nationale, ces limitations et exceptions soient restreintes :

- à certains cas spéciaux ;
- aux cas où il n'est pas porté atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, de l'interprétation ou exécution ou du phonogramme ;

1. *Loi sur le droit d'auteur*, art. 3.

- aux cas où il n'est pas causé un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur, de l'artiste interprète ou exécutant ou du producteur du phonogramme².

Il s'agit d'un test en trois étapes, communément appelé « triple test », qui se trouve également dans la Convention de Berne³.

Comme l'indique son titre de *Loi sur la modernisation du droit d'auteur*, C-11 a aussi pour objectif de rendre notre Loi plus moderne. Les paragraphes introductifs de C-11 annoncent, entre autres, que ce projet vise à :

- a) mettre à jour les droits et les mesures de protection dont bénéficient les titulaires du droit d'auteur, en conformité avec les normes internationales, afin de mieux tenir compte des défis et des possibilités créés par Internet ;

[...]

- e) permettre aux consommateurs de faire certains usages de matériel protégé par le droit d'auteur

[...]

- g) éliminer la spécificité technologique des dispositions de la loi.

[...]⁴

En outre, son préambule annonce :

que la *Loi sur le droit d'auteur* est une loi-cadre importante du marché et un instrument indispensable de la politique culturelle qui, au moyen de *règles claires, prévisibles et équitables, favorise la créativité* et l'innovation et touche de nombreux secteurs de l'économie du savoir.

[...]

2. *Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur*, art. 10 ; *Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes*, art. 16.

3. *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*, art. 9(2).

4. <<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Mode=1&DocId=5697419&Language=F&File=19>>.

que la protection du droit d'auteur, à l'ère numérique actuelle, est renforcée lorsque les pays adoptent des approches coordonnées, fondées sur des normes reconnues à l'échelle internationale ;

[...]

que les droits exclusifs prévus par la *Loi sur le droit d'auteur* permettent à ceux qui en bénéficient d'obtenir une *reconnaissance* et une *rémunération* et leur donnent la faculté d'exercer leurs droits et que les restrictions relatives à ceux-ci servent à faciliter aux utilisateurs l'accès aux œuvres ou autres objets du droit d'auteur protégés

[...].⁵ [Les italiques sont nôtres.]

Tout au long de notre analyse, nous garderons en tête ce « triple test » et ces objectifs annoncés.

3. Les nouveaux articles 29.22, 29.23 et 29.24 : de nouvelles exceptions qui profitent à ... qui ?

3.1 *La situation initiale : un régime de copie privée avec compensation*

Avant les amendements de 2012, il était légal (et ce l'est toujours) pour un individu de faire certaines reproductions pour usage privé sur un « support audio », en vertu du régime créé par les articles 79 et suivants de la Loi (ci-après le « régime de copie privée » ou le régime de la « Partie VIII ») :

80. (1) Sous réserve du paragraphe (2), ne constitue pas une violation du droit d'auteur protégeant tant l'enregistrement sonore que l'œuvre musicale ou la prestation d'une œuvre musicale qui le constituent, le fait de reproduire pour usage privé l'intégralité ou toute partie importante de cet enregistrement sonore, de cette œuvre ou de cette prestation sur un support audio.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à la reproduction de l'intégralité ou de toute partie importante d'un enregistrement

5. <<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Mode=1&DocId=5697419&Language=F&File=24#1>>.

sonore, ou de l'œuvre musicale ou de la prestation d'une œuvre musicale qui le constituent, sur un support audio pour les usages suivants :

- a) vente ou location, ou exposition commerciale ;
- b) distribution dans un but commercial ou non ;
- c) communication au public par télécommunication ;
- d) exécution ou représentation en public.

En vertu de ce régime, les auteurs, artistes-interprètes et producteurs admissibles ont droit, pour la copie à usage privé d'enregistrements sonores ou d'œuvres musicales ou de prestations d'œuvres musicales qui les constituent, à une rémunération versée par le fabricant ou l'importateur de supports audio vierges⁶.

Le régime de copie privée a été introduit dans la Loi par les amendements de 1997. Avant son adoption, la reproduction de musique enregistrée à des fins personnelles était interdite. Or, nombre de personnes s'adonnaient à des reproductions illégales dans l'intimité de leur foyer, en copiant de la musique sur des cassettes vierges, le support moderne de l'époque. Or, il était impossible et/ou économiquement non viable pour les ayants droit d'empêcher ces copies destinées « à un usage personnel ». Les « consommateurs-copieurs » ne partageaient donc pas la valeur des copies ainsi créées avec les ayants droit. Une exception a donc été créée dans la Loi afin de permettre cette « copie privée » et, en contrepartie, de compenser les ayants droit pour cette utilisation de leur musique. Cette exception a permis, dans une certaine mesure, de corriger une défaillance du marché (« market failure ») en permettant aux individus de s'adonner à des copies privées tout en procurant aux ayants droit une source de revenus leur permettant parfois de faire la différence entre pouvoir vivre ou non de leur musique. En effet depuis la mise en place du régime de copie privée, les redevances qui en sont tirées sont pour les ayants droit une source de rémunération cruciale.

Or le régime de copie privée, qui devait être « technologiquement neutre », a été dépassé par la technologie : il ne prévoit de rede-

6. *Loi sur le droit d'auteur*, par. 81(1).

vances que sur les ventes de CD vierges et de MiniDisc⁷, supports qui sont de moins en moins utilisés pour reproduire de la musique. Les supports maintenant plus couramment utilisés pour de telles reproductions ne sont pas couverts par le régime. En effet les enregistreurs numériques (dont le iPod, par exemple, fait partie) ont été exclus du régime suite à des décisions de la Cour d'appel fédérale⁸.

Les cartes MicroSD (ces petites cartes mémoire se trouvant dans les téléphones intelligents et servant entre autres à enregistrer de la musique) sont également exclues suite à un règlement publié par le gouvernement le 7 novembre 2012⁹, les soustrayant à l'application de la Partie VIII¹⁰.

Depuis bien avant l'avènement de C-11, les ayants droit militent en faveur d'un élargissement de l'application du régime de copie privée à des supports et appareils plus modernes et il est à noter que même certains groupes de consommateurs favorisent un tel élargissement¹¹. Mais voilà que C-11 vient enfoncer un clou de plus sur le cercueil.

3.2 L'événement perturbateur : des reproductions rendues légales, mais sans compensation

3.2.1 Exception permettant la reproduction à des fins privées

C-11 introduit le nouvel article 29.22, qui permet à quiconque de reproduire à des « fins privées » toute œuvre, prestation ou enre-

7. *Tarif des redevances à percevoir par la SCPCP en 2011 sur la vente, au Canada, de supports audio vierges*, (2010) Gazette du Canada – Partie I C I, en ligne : <<http://cb-cda.gc.ca/tariffs-tarifs/certified-homologues/2010/20101218.pdf>>.

8. *Société canadienne de perception de la copie privée c. Canadian Storage Media Alliance*, [2005] 2 C.F. 654, 2004 CAF 424, permission d'en appeler refusée (Cour suprême du Canada, n° 30775, 28 juillet 2005) et *Apple Canada Inc. c. Société canadienne de perception de la copie privée*, 2008 CAF 9.

9. *Règlement d'exclusion visant les cartes microSD (Loi sur le droit d'auteur)*, DORS/2012-226. L'application du règlement n'est pas rétroactive.

10. Au moment d'écrire ces lignes, les parties intéressées sont dans l'attente d'une décision de la Commission du droit d'auteur à savoir si la Commission se penchera sur l'homologation d'un tarif sur les cartes MicroSD pour la période du 1^{er} janvier 2012 à l'entrée en vigueur du règlement excluant ces cartes du régime.

11. Union des consommateurs, *Mémoire sur le projet de loi C-11*, 31 octobre 2011, à la p. 18, en ligne : <http://www.parl.gc.ca/Content/HOC/Committee/411/CC11/WebDoc/WD5459877/411_C11_Copyright_Briefs/UniondesconsommateursF.pdf> (ci-après « Mémoire de l'Union des consommateurs »).

gistroment sonore si certaines conditions sont remplies. Ces conditions sont les suivantes :

- L'exemplaire à la source de la reproduction n'est pas contrefait ;
- La personne a obtenu la copie légalement, autrement que par emprunt ou location ;
- La personne soit est propriétaire du support ou de l'appareil sur lequel la reproduction est faite, soit est autorisée à l'utiliser ;
- Aucune mesure technique de protection (MTP)¹² n'est contournée afin d'effectuer la reproduction ;
- La reproduction n'est donnée à personne ;
- La reproduction n'est utilisée qu'à des fins privées.

Il est à noter que l'exception ne s'appliquera pas si l'exemplaire original (à partir duquel la « reproduction à des fins privées » est effectuée) est donné, loué ou vendu sans que les reproductions faites au titre de l'exception n'aient été détruites au préalable¹³. Autrement dit, l'exception cesse de s'appliquer si la personne qui a fait la reproduction, bien qu'elle ait rempli toutes les conditions de l'article 29.22 au moment d'effectuer la copie, dispose par la suite de l'exemplaire original soit par don, vente ou location. Par contre, il semble que cette personne puisse prêter son exemplaire original sans que ne cesse de s'appliquer l'exception.

L'article 29.22 vise explicitement les appareils tels le iPod, ainsi que les disques durs d'ordinateurs, comme on le voit dans la définition contenue au paragraphe (2) de cet article :

(2) À l'alinéa (1)b), la mention « du support ou de l'appareil » s'entend notamment de la *mémoire numérique dans laquelle il est possible de stocker une œuvre ou un autre objet du droit d'auteur pour en permettre la communication par télécommunication sur Internet ou tout autre réseau numérique.*

[Les italiques sont nôtres.]

12. Tel que ce terme est défini à l'article 41 de la Loi. Les MTP font l'objet d'un article dans ce numéro spécial.

13. *Loi sur le droit d'auteur*, par. 29.22(4).

Il est pour le moins curieux que la définition « du support ou de l'appareil » mentionne spécifiquement le stockage d'œuvre pour en permettre la communication par télécommunication sur Internet. En effet, il semble que la nouvelle loi permette explicitement aux individus de faire indirectement (communiquer l'œuvre pour en permettre le téléchargement par des tiers) ce qu'elle leur interdit de faire directement (donner la reproduction à quelqu'un). Est-ce dire que le partage de fichiers serait une « fin privée », en autant que le fichier « source » demeure la possession de celui ou celle qui l'a rendu disponible sur Internet ? Cela semble contradictoire avec l'esprit du paragraphe 27(2.3)¹⁴, à moins que le terme « fins privées » doive être interprété restrictivement, de manière à exclure la mise à disposition sur le net des reproductions effectuées. Si telle est l'intention du législateur, la formulation choisie au paragraphe (2) ci-dessus est pour le moins douteuse. C'est à suivre.

Le nouveau régime de l'article 29.22 ne prévoit aucune compensation pour les ayants droit, contrairement au régime de copie privée discuté plus avant. Bien que l'article 29.22 ne remplace pas le régime de copie privée des articles 79 et suivants¹⁵, C-11 n'a pas modifié l'article 79 de la Loi pour l'étendre, par exemple, aux « appareils » qui avaient été exclus de l'application du régime par la Cour d'appel fédérale. Cela veut donc dire que la reproduction pour fins privées sur tout support ou appareil autre qu'un CD-R ou MiniDisc ne donne lieu à aucune indemnisation des auteurs, artistes-interprètes et producteurs d'enregistrements sonores. Il va sans dire que puisqu'il s'agit d'une nouvelle exception, les ayants droit se voient également privés de leur droit d'autoriser ou d'interdire la reproduction de leur œuvre, prestation ou enregistrement sonore.

Le nouvel article 29.22 vient empêcher toute possibilité d'étendre le régime de la Partie VIII à des supports plus modernes et mieux adaptés à l'enregistrement de musique pour écoute privée. C'est d'ailleurs l'un des buts avoués de cette nouvelle exception, tel que mentionné dans le « résumé législatif » émanant du Parlement¹⁶.

14. Le nouveau paragraphe 27(2.3) stipule que « [c]onstitue une violation du droit d'auteur le fait pour une personne de fournir un service sur Internet ou tout autre réseau numérique principalement en vue de faciliter l'accomplissement d'actes qui constituent une violation du droit d'auteur, si une autre personne commet une telle violation sur Internet ou tout autre réseau numérique en utilisant ce service ».

15. Par. 29.22(3).

16. *Résumé législatif – Projet de loi C-11 : Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*, Publication No. 41-1-C11-F, octobre 2011, révisé avril 2012, à la p. 14, en ligne : <<http://www.parl.gc.ca/Content/LOP/LegislativeSummaries/41/1/c11-f.pdf>>.

Il existe tout de même des critères pour que l'article 29.22 s'applique et que puissent en profiter les bénéficiaires de cette nouvelle exception, soit les consommateurs de musique qui souhaitent changer le support de leurs pistes sonores. En effet, si un ou plusieurs des critères ne sont pas remplis, le régime général du droit d'auteur s'appliquera, ce qui comprend la possibilité (plus théorique que pratique nous le verrons) pour les ayants droit de faire valoir leur droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction.

Or les critères d'application de la nouvelle exception sont si compliqués que les consommateurs ne s'y retrouveront pas. L'Union des consommateurs ayant généralement (et sans surprise) applaudi l'introduction de plusieurs nouvelles exceptions dans la Loi, a également exprimé plusieurs réticences par rapport au côté peu pratique de l'application de ces exceptions dans la « vraie vie » :

Les dispositions qui prévoient ces exceptions doivent toutefois, à notre avis, être amendées ; en effet, certaines conditions rattachées à l'exercice ou l'encadrement de ces exceptions risquent fort de se révéler inapplicables, ou semblent ne pas atteindre la cible qu'elles devraient viser. De plus, certaines des limites qui sont apportées à l'exercice de ces droits ne nous semblent pas justifiées. *En outre, le libellé de ces articles n'apparaît pas toujours propre à permettre aux utilisateurs de bien connaître et comprendre la nature, la portée et les limites de ces droits qui leur sont conférés.*¹⁷ [Les italiques sont nôtres.]

Ces critères ambigus et difficiles à appliquer rendent, dans les faits, cette nouvelle exception à la fois inapplicable pour le consommateur, qui finira par faire à sa tête, et pour les ayants droit, qui auront peine à faire respecter les droits qui leur restent. C'est donc un retour à la case départ, comme à l'époque où le régime de copie privée de la Partie VIII n'existait pas. Nous reviendrons sur ce point.

Notons que parmi les conditions énumérées à l'article 29.2, les quatre premières peuvent être vérifiées par l'individu *avant* de faire la reproduction. Par contre, les deux dernières conditions (interdiction de donner la reproduction et utilisation exclusivement à des fins privées), ainsi que l'exception à l'exception (l'exception ne s'applique pas si l'exemplaire original à partir duquel la « reproduction à des fins privées » est donné, loué ou vendu sans que les reproductions

17. Mémoire de l'Union des consommateurs, *supra*, note 11, p. 14.

faites au titre de l'exception n'aient été détruites au préalable) sont d'application *postérieure* à la reproduction, et, pourrait-on dire, sont de nature à créer une obligation « de ne pas faire » continue et à durée indéterminée. Voilà un premier problème avec l'application concrète de 29.22 : outre les problèmes évidents de vérification par les ayants droit – vérification qui devra, pour l'ayant droit souhaitant se prévaloir de son droit d'autoriser ou d'interdire, être continue et s'étendre sur un nombre incalculable d'années – il y a les problèmes de compréhension de la portée de l'exception par les utilisateurs. Pour illustrer ce commentaire, regardons une à une certaines des conditions d'application de l'article 29.22.

3.2.1.1 La copie a été obtenue légalement, autrement que par emprunt ou location, et la personne soit est propriétaire du support ou de l'appareil sur lequel la reproduction est faite, soit est autorisée à l'utiliser

Dans les faits, il sera absolument impossible pour les ayants droit de vérifier que l'exemplaire dont est tirée la « reproduction à des fins privées » a été obtenu de façon licite, *a fortiori* si l'exemplaire à la source de la reproduction a été emprunté.

Il en est de même pour la question de la propriété du support ou de l'appareil. Comment savoir si la personne qui a effectué une reproduction était propriétaire du support ou de l'appareil utilisé ? Comment également savoir si la personne était autorisée à utiliser ce support ou cet appareil ? Faut-il que la personne ayant donné l'autorisation sache que la personne autorisée allait utiliser l'appareil pour effectuer une reproduction non autorisée ? Cette question pourrait s'avérer pertinente dans le cas de l'employé utilisant l'ordinateur de son employeur afin d'effectuer le transfert de sa collection de CD sur son lecteur Mp3. Ou de l'étudiant utilisant les ordinateurs de l'université. La notion d'« autorisation », dans les circonstances, doit-elle être interprétée dans le même sens que lorsque employée à l'article 3 de la Loi¹⁸ ? Nous entrevoyons non seulement des problèmes de preuve mais aussi des problèmes d'interprétation de ces dispositions, si jamais un ayant droit se risquait à les tester devant les tribunaux¹⁹.

18. L'article 3 de la Loi fait la liste des actes réservés au titulaire du droit d'auteur, et inclut « le droit exclusif d'autoriser ces actes ».

19. Au moment d'écrire ces lignes aucune décision sur les articles 29.22, 29.23 ou 29.24 n'avait été rendue.

3.2.1.2 Aucune MTP n'est contournée afin d'effectuer la reproduction

Des critiques de cette « exception à l'exception » ont fait valoir que, puisque 29.22 crée un nouveau « droit des utilisateurs », celui-ci ne devait pas être assujéti au bon vouloir des ayants droit qui n'ont qu'à utiliser une MTP sur l'exemplaire vendu de leur œuvre pour faire échec à l'application de l'exception²⁰. Nous sommes d'avis que cette critique est logique dans la mesure où l'on voit la reproduction pour fins privées comme un « droit des utilisateurs » plutôt qu'une simple exception. Viennent ici en contradiction le droit pour le titulaire d'autoriser ou interdire la reproduction de son œuvre, et le « droit » de l'utilisateur de changer son exemplaire de support sans agir dans l'illégalité. À notre avis il ne s'agit pas d'une négation de ce « droit » des utilisateurs, mais bien d'une limitation de ce « droit » aux cas où le titulaire a choisi de ne pas exercer son droit d'interdire la reproduction de son œuvre par le biais d'une MTP. De plus, n'oublions pas que l'exception de l'article 29.22 s'applique également à des œuvres ne se prêtant pas à des MTP : œuvres littéraires en format papier, peintures, etc. De plus les MTP sont dispendieuses pour les ayants droit, ce qui fait qu'elles ne sont pas si courantes.

3.2.1.3 La reproduction n'est donnée à personne

Cette condition impose au consommateur de tenir registre de la provenance de chacune des pistes sur son enregistreur audio numérique ou son ordinateur, afin d'éviter de « donner » à quelqu'un une copie issue de l'application de l'exception pour copie à des fins privées de l'article 29.22. Il n'y a également aucune façon pour l'ayant droit de contrôler si une personne en possession d'une reproduction issue de l'application de 29.22 a fait une copie elle-même ou si la copie lui a été donnée.

3.2.1.4 La reproduction n'est utilisée qu'à des fins privées

Le terme « fins privées » (ou dans sa version anglaise « *private purposes* ») n'est pas défini dans la Loi, et il s'agit d'une terminologie

20. Voir à titre d'exemple : Mémoire de l'Union des consommateurs, *supra*, note 11, p. 17 ; Andrew YOLLES, « In Defence of a Defence – A Demonstrable Legitimate and Non-Infringing Purpose as a Full Defence to Anti-Circumvention Legislation », (2012) 10 *Canadian Journal of Law & Technology* 75, 86-87 ; Nathan IRVING, « Copyright Law for the Digital World : An Evaluation of Reform Proposals », (2010) 10 *Asper Review of International Business and Trade Law* 141, aux par. 32-38.

introduite par C-11. En effet le régime de la copie privée utilise l'expression « usage privé » (« *private use* »)²¹. Donc il est présentement impossible de se fier à la jurisprudence pour nous guider dans l'interprétation de cette dernière (mais non la moindre) condition. La reproduction pour les fins de divertir ses amis Facebook remplit-elle les critères de « fins privées » ? Qu'en est-il de la personne qui laisse un iPod en permanence au chalet parce que la radio n'y entre pas, et que ce chalet est parfois loué à des tiers qui profitent du iPod ? Qu'en est-il de la personne qui fait faire des copies de reproductions d'œuvres d'art pour son chalet, qu'elle loue parfois à des tiers ?

Il ne faut pas oublier que l'article 29.22, contrairement au régime de la copie privée de la Partie VIII, n'est pas limité aux œuvres musicales, prestations d'œuvres musicales ou enregistrements sonores d'œuvres musicales.

À ces questionnements s'ajoute la confusion créée par la présence d'autres expressions similaires dans la nouvelle Loi, telles « fins non commerciales » (« *non-commercial purposes* ») (par exemple au nouvel article 29.21 concernant le contenu non commercial généré par l'utilisateur, ou encore à l'alinéa 32.2(1)f traitant de l'utilisation de photos commandées). Il est intéressant de voir dans cet alinéa 32.2(1)f l'utilisation à la fois non seulement des expressions « fins non commerciales » et « fins privées », précitées, mais aussi de l'expression « fins personnelles » (« *personal purposes* »), non encore répertoriée :

f) le fait pour une personne physique d'utiliser à des fins non commerciales ou privées – ou de permettre d'utiliser à de telles fins – la photographie ou le portrait qu'elle a commandé à des fins personnelles et qui a été confectionné contre rémunération, à moins que la personne physique et le titulaire du droit d'auteur sur la photographie ou le portrait n'aient conclu une entente à l'effet contraire. [Les italiques sont nôtres.]

D'imaginer que le consommateur (pensons un instant au stéréotype de l'adolescent dont la capacité de concentration se limite à un texto, et faisant grand usage des supports et appareils dont il est question à l'article 29.22...) s'y retrouvera – ou voudra faire l'effort de s'y retrouver – relève de l'utopie.

21. *Loi sur le droit d'auteur*, par. 80(1).

De plus, la règle au paragraphe 29.22(4), voulant que l'exception ne s'applique plus si l'exemplaire original à partir duquel la « reproduction à des fins privées » est donné, loué ou vendu sans que les reproductions faites au titre de l'exception n'aient été détruites au préalable, est pour ainsi dire inutile. Qui en effet se souviendra, en allant vendre sa boîte de vieux CD, lesquels ont fait l'objet d'une reproduction à des fins privées sur un disque dur il y a cinq ans ? Cette condition est, de plus, totalement invérifiable pour les ayants droit.

Un autre élément ajoute à notre avis à la confusion que risque d'engendrer cette liste de conditions, tant chez l'utilisateur que chez l'ayant droit que chez le juge qui pourrait être appelé à interpréter cette nouvelle disposition : l'utilisation du terme « copie » pour désigner l'exemplaire original qui sert à effectuer la reproduction, et du terme « reproduction » pour désigner la copie qui en résulte. La confusion possible est évidente à la lecture de cette très mauvaise formulation de la première condition d'application de l'exception : « a) la copie de l'œuvre ou de l'autre objet du droit d'auteur reproduite n'est pas contrefaite ». Alors que le terme « copie » est utilisé dans le langage courant pour désigner le résultat d'une reproduction, on l'utilise ici pour désigner l'exemplaire à la source de la reproduction. L'intention (présumée) du législateur aurait été mieux exprimée si l'alinéa 1a) de l'article 29.22 avait plutôt été rédigé comme suit : « a) l'exemplaire original dont est tiré la copie n'est pas contrefait ».

Cette critique et plusieurs des commentaires ci-dessus s'appliquent également à la nouvelle exception, prévue à l'article 29.23, permettant le visionnement en différé.

3.2.2 *Exception permettant l'écoute ou le visionnement en différé*

En vertu du nouvel article 29.23, les consommateurs ont maintenant le droit de fixer et de reproduire un signal de communication, y compris une œuvre, une prestation ou un enregistrement sonore communiqué par radiodiffusion, dans le but de regarder une émission en différé si les conditions suivantes sont satisfaites :

- La personne reçoit l'émission de façon licite ;
- Elle ne contourne pas ni ne fait contourner une MTP pour enregistrer l'émission ;
- Elle ne fait pas plus d'un enregistrement de l'émission ;

- Elle ne conserve l'enregistrement que le temps vraisemblablement nécessaire pour écouter ou regarder l'émission à un moment plus opportun ;
- Elle ne donne l'enregistrement à personne ;
- Elle n'utilise l'enregistrement qu'à des fins privées²² ;
- L'œuvre, la prestation ou l'enregistrement sonore ne sont pas reçus dans le cadre de la fourniture d'un service sur demande²³.

Tout comme celles de l'article 29.22, les conditions d'application de cette nouvelle exception sont nombreuses et ne pourront dans les faits être vérifiées par les ayants droit. Mentionnons quelques difficultés liées à certaines des conditions de l'article 29.23.

Premièrement, comment un ayant droit pourra-t-il savoir si la copie faite pour visionnement différé d'une émission de télévision a été la seule copie qui a été faite, ou que l'utilisateur n'a conservé la copie « que le temps nécessaire pour regarder l'émission à un moment plus opportun » ? Qu'est-ce d'ailleurs que ce « temps nécessaire » ? Un usager pourrait-il prétendre qu'il peut conserver la copie pendant des années, tant qu'il n'a pas visionné l'émission ? C'est ce que permettent en tout cas la plupart des enregistreurs numériques pour télévision.

À l'évidence, il sera, comme pour l'article 29.22, impossible en pratique de vérifier que les conditions de l'exception ont été satisfaites. Il sera tout aussi difficile de s'y retrouver pour le consommateur qui, dans un excès de zèle alors que l'ayant droit n'a aucun moyen de faire appliquer les droits qui lui restent, voudrait se conformer aux conditions de 29.23.

Pourtant, il aurait été possible, à l'instar de certains pays européens tels la France, d'élargir le régime de copie privée avec compensation (dont il est question au point 1 ci-dessus) pour y inclure le secteur de l'audiovisuel, et rendre la notion de support plus large²⁴.

22. *Loi sur le droit d'auteur*, par. 29.23(1).

23. *Loi sur le droit d'auteur*, par. 29.23(2).

24. *Code de propriété intellectuelle* (France), art. L311-1 :

« Les auteurs et les artistes-interprètes des œuvres fixées sur phonogrammes ou vidéogrammes, ainsi que les producteurs de ces phonogrammes ou vidéogrammes, ont droit à une rémunération au titre de la reproduction desdites œuvres, réalisée à partir d'une source licite dans les conditions mentionnées au 2° de l'article 122-5 et au 2° de l'article L 211-3.

Le visionnement ou l'écoute en différé auraient alors plus légitimement été « légalisés », et les critères d'application auraient donc pu être moins rigides et compliqués.

3.2.3 *Élargissement de l'exception permettant la copie de sauvegarde*

Avant 2012, le droit d'effectuer des copies de sauvegarde était limité aux logiciels (appelés « programmes d'ordinateurs » dans la Loi) :

30.6 Ne constitue pas une violation du droit d'auteur le fait, pour le propriétaire d'un exemplaire – autorisé par le titulaire du droit d'auteur – d'un programme d'ordinateur, ou pour le titulaire d'une licence permettant l'utilisation d'un exemplaire d'un tel programme :

[...]

b) de reproduire à des fins de sauvegarde l'exemplaire ou la copie visée à l'alinéa a) s'il établit que la reproduction a été détruite dès qu'il a cessé d'être propriétaire de l'exemplaire ou titulaire de la licence, selon le cas.

La nouvelle exception prévue à l'article 29.24 permet la création de copies de sauvegarde de tout type d'œuvre ou autre objet du droit d'auteur, à partir d'une copie originale non contrefaite et sans contournement de MTP :

29.24 (1) Ne constitue pas une violation du droit d'auteur le fait, pour la personne qui est propriétaire de la copie (au présent article appelée « copie originale ») d'une œuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur, ou qui est titulaire d'une licence en autorisant l'utilisation, de la reproduire si les conditions ci-après sont réunies :

a) la reproduction est effectuée exclusivement à des fins de sauvegarde au cas où il serait impossible d'utiliser la copie originale, notamment en raison de perte ou de dommage ;

Cette rémunération est également due aux auteurs et aux éditeurs des œuvres fixées sur tout autre support, au titre de leur reproduction réalisée à partir d'une source licite, dans les conditions prévues au 2^o de l'article L 122-5, sur un support d'enregistrement numérique. »

- b) la copie originale n'est pas contrefaite ;
- c) la personne ne contourne pas ni ne fait contourner une mesure technique de protection, au sens de ces termes à l'article 41, pour faire la reproduction ;
- d) elle ne donne aucune reproduction à personne.

(2) Une des reproductions faites au titre du paragraphe (1) est assimilée à la copie originale en cas d'impossibilité d'utiliser celle-ci, notamment en raison de perte ou de dommage.

(3) La personne est tenue de détruire toutes les reproductions faites au titre du paragraphe (1) dès qu'elle cesse d'être propriétaire de la copie originale ou d'être titulaire de la licence qui en autorise l'utilisation.

Cette nouvelle exception a de quoi rendre perplexe. En effet, il existe maintenant deux régimes s'appliquant aux copies de sauvegarde : un pour les logiciels, et un autre pour le reste des œuvres et autres objets du droit d'auteur, mais sans exclure expressément les logiciels. Le consommateur qui reproduit un logiciel dans le but d'en faire une copie de sauvegarde et qui se fait poursuivre par le titulaire des droits sur ce logiciel a-t-il donc droit à deux chances au bâton, en appliquant un régime de façon alternative en cas d'échec de l'application de l'autre exception ?

Plus fondamentalement, cependant, on doit aussi se demander dans quel but le législateur a créé une exception séparée à l'article 29.24, alors que la copie de sauvegarde qui n'est donnée à personne peut dans bien des cas être assimilable à une reproduction « à des fins privées » couverte par l'exception de l'article 29.22. Dans le cas de la musique, la copie de sauvegarde faite sur un CD, par exemple, pourrait également tomber sous l'exception du régime de la Partie VIII. Donc dans le cas d'une copie de sauvegarde de musique sur un CD, quel régime prévaut ? Celui de l'article 29.24 ou celui de la Partie VIII ? La Loi telle qu'amendée est muette à ce sujet.

3.3 Le résultat : une Loi plus moderne... vraiment ?

L'introduction de nouvelles exceptions couvrant certaines reproductions faites par les consommateurs, sans pour autant modifier le système de redevances pour copie privée, a l'effet pervers de

créer, dans les faits, cinq situations possibles auxquelles peuvent faire face le consommateur et les ayants droit, avec, comme nous l'avons vu, plusieurs possibilités de chevauchements :

1. Le régime de la Partie VIII, prévoyant le versement de redevances sur les supports audio dans le but de compenser les créateurs pour les reproductions faites pour « usage privé » ;
2. La nouvelle exception pour reproduction à des « fins privées », qui permet la reproduction sur un support ou un appareil autre que ceux prévus sous le régime existant, mais qui ne prévoit pas de redevance en contrepartie ;
3. La nouvelle exception permettant la reproduction pour visionnement ou écoute en différé pour des « fins privées », mais avec des critères d'application différents de ceux de l'exception pour « reproduction à des fins privées », sans compensation pour les ayants droit ;
4. La nouvelle exception pour copie de sauvegarde, elle aussi avec des critères d'application qui diffèrent de ceux du régime de copie privée de la Partie VIII et de celui de l'article 29.22 alors que dans certaines situations l'article 29.24 pourrait s'appliquer de manière concurrente à la Partie VIII (lorsque la copie de sauvegarde est faite sur un CD ou un MiniDisc) ou à l'article 29.22 (lorsque la copie de sauvegarde est faite sur un autre support ou appareil) ; et
5. Le régime général à l'effet qu'une autorisation doit être obtenue avant de faire la reproduction d'un objet du droit d'auteur, pour toute reproduction par un consommateur pour des « fins privées », un « usage privé », des « fins non-commerciales » ou des « fins personnelles » mais qui ne remplit pas les critères de l'un ou de l'autre des quatre autres régimes énumérés ci-dessus.

Il n'y a aucune justification logique à cette distinction entre les divers types de copies faites par les consommateurs pour leur usage personnel. Une copie, qu'elle soit faite sur un CD vierge, sur le disque dur d'un ordinateur ou sur un enregistreur audionumérique, demeure une copie.

Tel que mentionné plus avant, il y a fort à parier que ni le consommateur, ni l'ayant droit ni le juge ne s'y retrouveront. Les consommateurs finiront par faire ce qu'ils veulent dans le confort de

leur foyer, sans grand moyen pour les ayants droit de contrôler toutes ces copies privées.

La réforme de 1997 avait apporté une solution qui, bien qu'elle ne soit pas parfaite, venait corriger les défaillances créées dans le marché par la facilité grandissante (et souhaitable) qu'ont les consommateurs à effectuer des reproductions de tous genres. Le Canada avait alors fait le choix de créer une exception assortie d'une compensation, favorisant ainsi la gestion collective d'un nouveau droit à rémunération²⁵, tout comme plusieurs pays européens avant lui.

Que l'on adhère ou non au bien-fondé du régime de copie privée de la Partie VIII, il faut bien admettre que la Loi telle qu'elle se lit depuis le 7 novembre 2012 présente un illogisme flagrant dans son traitement des reproductions que peuvent faire les individus pour des fins personnelles.

L'aspect compliqué des nouvelles exceptions, ainsi que l'absence de logique des modifications proposées, va à l'encontre d'au moins un des principes énoncés dans le préambule du Projet C-11, c'est-à-dire que la Loi devrait contenir des « règles claires, prévisibles et équitables ». Nous sommes également d'avis que la règle voulant que la Loi soit technologiquement neutre, répétée dans les dispositions introductives de C-11, n'est pas respectée dans la mesure où un régime différent s'applique selon le support choisi par l'utilisateur pour stocker ses copies privées.

On peut également se demander si ces nouvelles exceptions sans compensation respectent les exigences du « triple test » imposé par les traités internationaux, que les changements introduits par C-11 sont supposés mettre en œuvre. En effet, on crée de nouvelles exceptions sans compensation, alors que le régime de copie privée (avec compensation) déjà en place aurait pu être mis à jour pour s'adapter aux nouvelles technologies. Au lieu que l'exception sans compensation s'applique à des « cas spéciaux », c'est le régime avec compensation qui est marginalisé et devient un « cas spécial ». Certains diront que ces nouvelles exceptions sont assimilables à une expropriation.

25. *Rapport du Sous-comité sur la révision du droit d'auteur, Une charte des droits des créateurs et créatrices*, Ottawa, Centre d'édition du gouvernement du Canada, 1985. Cette idée a ensuite été abandonnée, puis reprise en 1993 pour ensuite donner lieu aux amendements de 1997.

4. Enregistrements éphémères par les radiodiffuseurs – Copier davantage pour moins payer

C-11 a également modifié la disposition concernant les enregistrements éphémères destinés à la radiodiffusion. Plus précisément, le paragraphe 30.9(6) de la version antérieure de la Loi a été abrogé. Celui-ci prévoyait que l'exception concernant les enregistrements éphémères ne s'applique pas dans les cas où l'entreprise peut obtenir, par l'intermédiaire d'une société de gestion, une licence l'autorisant à faire une telle reproduction :

(6) Le présent article ne s'applique pas dans les cas où l'entreprise peut obtenir, par l'intermédiaire d'une société de gestion, une licence l'autorisant à faire une telle reproduction.

La suppression de cette disposition semble indiquer une intention d'éliminer l'obligation qu'ont actuellement les radiodiffuseurs de payer des redevances pour les reproductions effectuées à des fins de radiodiffusion, dans la mesure où les autres conditions d'application de l'article 30.9 sont réunies :

- L'entreprise de radiodiffusion reproduit un enregistrement sonore ou prestation d'une œuvre aux fins de leur radiodiffusion ;
- L'entreprise a obtenu une licence permettant l'utilisation de l'exemplaire servant à la reproduction éphémère ;
- L'entreprise est autorisée à communiquer l'enregistrement sonore, la prestation ou l'œuvre au public par télécommunication ;
- Elle effectue la reproduction par ses propres moyens et pour sa propre diffusion ;
- La reproduction n'est pas synchronisée avec une autre œuvre, prestation ou enregistrement sonore ; et,
- La reproduction n'est pas utilisée dans une publicité²⁶.

« Détail » important, pour que l'exception s'applique, l'entreprise doit également détruire la reproduction dans les 30 jours

26. *Loi sur le droit d'auteur*, par. 30.9(1).

suivant sa réalisation²⁷, à moins d'une autorisation à l'effet contraire du titulaire du droit d'auteur.

Avant l'entrée en vigueur de C-11, les radiodiffuseurs n'avaient généralement pas accès à l'exception de l'article 30.9. En effet des licences étaient disponibles de la part des sociétés de gestion du droit de reproduction, la plupart du temps par l'entremise de l'homologation de tarifs par la Commission du droit d'auteur (la « Commission ») en vertu des articles 70.1 et suivants de la Loi.

Les radiodiffuseurs n'ont pas tardé à saisir la Commission de la question de l'abrogation du paragraphe 30.9(6). Dès le lendemain de l'entrée en vigueur de C-11, l'Association canadienne des radiodiffuseurs (ci-après « ACR », en anglais Canadian Association of Broadcasters ou « CAB ») a déposé une requête à la Commission. Cette requête demandait à ce que les redevances payables par les stations de radio à diverses sociétés de gestion du droit de reproduction soient réduites ou éliminées à partir du 7 novembre 2012, pour tenir compte des changements dans la Loi, dont l'entrée en vigueur de l'article 29.24 sur les copies de sauvegarde et des amendements à l'article 30.9²⁸.

La Commission a rejeté cette requête pour plusieurs raisons, tant procédurales que davantage sur le mérite. Citons quelques passages :

[8] Premièrement, il est faux de prétendre que les règles invoquées par l'ACR privent de fondement juridique tout tarif visant la reproduction d'un enregistrement sonore ou d'une prestation ou œuvre fixée au moyen d'un enregistrement sonore par les stations de radio commerciales. À cet égard, la demande est insoutenable à sa face même. En supposant que toute les stations puissent invoquer en ce moment toutes les dispositions sur lesquelles la demande se fonde, il leur serait impossible de prouver maintenant qu'elles s'y conformeront à l'avenir. En admettant même, pour l'instant, que ces « droits des utilisateurs » méritent tous une interprétation libérale, il revient néanmoins à chaque station d'établir si elle peut s'en

27. [...] ou à la date où l'enregistrement sonore, la prestation ou l'œuvre n'est plus en sa possession ou à l'expiration de la licence d'utilisation, selon la plus rapprochée de ces dates (par. 30.9(4)).

28. *Application by the Canadian Association of Broadcasters for Interim and Permanent Relief – Commercial Radio Reproduction Tariffs*, rendu le 7 novembre 2012.

prévaloir et ce, à l'égard de chaque utilisation par ailleurs protégée. Or certaines pourraient ne pas pouvoir établir qu'elles respectent toutes les conditions d'application de toutes les exceptions pour l'ensemble des reproductions qu'elles effectuent. Deux exemples suffiront, à titre d'illustration.

[9] À première vue, il semblerait qu'une station ne puisse se prévaloir des articles 29.24 et 30.9 de la Loi si la copie d'origine est contrefaite. Une maison de disque a besoin de la permission du titulaire des droits sur une œuvre musicale avant de l'endisquer. Règle générale, on obtient cette permission avant d'endisquer pour un premier enregistrement. Par contre, lorsqu'il s'agit de réenregistrer une œuvre déjà endisquée, il arrive souvent qu'une maison de disque ne demande cette permission qu'après avoir lancé le nouvel enregistrement ; parfois, la licence n'est jamais octroyée. La copie de l'œuvre que la maison de disque fournit à la station de radio est donc contrefaite. Dans quelle mesure cela empêcherait-il la station qui copie le nouvel enregistrement de se prévaloir de l'exception ? Dans le même registre, la Commission a constaté que la copie que livre un service de distribution de musique numérique (SDMN) est sans doute autorisée pour ce qui est de l'enregistrement sonore, mais ne l'est pas pour ce qui est de l'œuvre musicale : Tarif pour la radio commerciale (SOCAN : 2008-2010 ; Ré : Sonne : 2008-2011 ; CSI : 2008-2012 ; AVLA/SOPROQ : 2008-2011 ; ArtistI : 2009-2011) [Note 4 (9 juillet 2010) décision de la Commission du droit d'auteur au para. 151.]. Une station peut-elle se prévaloir de l'article 30.9 de la Loi si tel est le cas.

[...]

[13] Troisièmement, *l'argumentation de l'ACR ne peut justifier une réduction de redevances pour l'ensemble de l'industrie que si toutes les stations opèrent de la même façon*. Or, bien au-delà de ce que la Commission sait déjà à cet égard, le libellé de la demande confirme que tel n'est pas le cas. Il y est dit que la copie d'évaluation est parfois de qualité moindre que le CD et parfois pas [para. 27], que c'est parfois la copie SDMN qui sert à l'évaluation et parfois non [para. 28b], ou encore que le directeur des programmes n'est pas toujours en mesure de procéder à l'évaluation à partir du fichier SDMN ou du CD [para. 28d]. Vu l'apparente absence de pratiques uniformes, il faudra procéder soit par échantillonnage, soit par recensement pour en

établir les variations. Il s'agit encore une fois de preuve relevant davantage de l'examen au fond.²⁹

[Les italiques sont nôtres.]

La Commission laisse donc la porte ouverte à ce que des tarifs pour la reproduction d'œuvres et autres objets du droit d'auteur par les radiodiffuseurs continuent d'être homologués, dans la mesure où une association de radiodiffuseurs ne peut prouver d'avance, du moins dans l'état actuel des choses, que chacun des diffuseurs qu'elle représente (ou ne représente pas) respectera toutes les conditions d'application d'au moins une des exceptions identifiées.

La Commission s'est exprimée dans des termes similaires face à une demande de la CBC de réduire les taux de redevances imposées dans un tarif intérimaire de la SODRAC pour tenir compte entre autres de l'entrée en vigueur des amendements à l'article 30.9³⁰.

Au moment d'écrire ces lignes³¹, aucune décision sur le fond n'avait donc été rendue sur les récentes modifications à l'article 30.9. Cependant les débats introduits devant la Commission par l'ACR et CBC seront à suivre dans les prochains mois (et années, car on doit presque tenir pour acquis que les décisions de la Commission feront l'objet de révisions judiciaires par la suite). L'ACR vient d'ailleurs de déposer, le 13 août 2013, son énoncé de cause sur ces questions dans le dossier des tarifs de la radio commerciale pour les années 2012-2013 (CSI), 2012-2014 (ArtistI) et 2012-2017 (AVLA/SOPROQ)³². L'élimination du paragraphe (6) y est présentée comme un moyen alternatif pour les stations de radio de se prévaloir des divers « droits des utilisateurs » nouvellement créés par C-11, dont ceux des articles 30.7 (reproductions temporaires pour processus technologiques) et 29.24 (copies de sauvegarde)³³. Les énoncés de cause des sociétés de gestion sur ces sujets n'étaient pas disponibles au moment d'écrire ces lignes. Elles le seront fort probablement au moment de la publication de ce texte³⁴.

29. *Copyright Act, section 66.51 (Re)*, [2013] D.C.D.A. 2, par. 8-9 et 13.

30. *SOCAN (2008-2010), Ré :Sonne (2008-2011), CSI (2008-2012), AVLA/SOPROQ (2008-2011), ARTISTI (2009-2011)*, Décision provisoire [2013] D.C.D.A. 3.

31. Juillet-août 2013.

32. Statement of Case of Canadian Association of Broadcasters, Phase I – 9 août 2013 (version publique).

33. *Ibid.*, p. 11.

34. Selon l'échéancier en vigueur au moment d'écrire ces lignes, les énoncés de cause des sociétés de gestion sur les questions soulevées dans le document du 13 août 2013 de l'ACR doivent être déposés le 17 septembre 2013.

Tout comme pour les nouvelles exceptions des articles 29.22, 29.23 et 29.24, on peut se demander si les changements à 30.9 respectent les exigences du « triple test » imposé par les traités internationaux. Le préjudice aux ayants droit est évident, et on porte clairement atteinte à l'exploitation normale des œuvres, prestations et enregistrements sonores, puisque la gestion collective du droit de reproduction de ceux-ci étaient devenus une réalité au Canada³⁵.

D'autre part, cette exigence de destruction après 30 jours pour pouvoir se prévaloir de l'exception créée, pour les radiodiffuseurs, une contrainte administrative artificielle ne bénéficiant aucunement aux ayants droit (sauf bien sûr si la contrainte est si lourde que le radiodiffuseur pourrait plutôt choisir de payer une redevance aux sociétés de gestion pour pouvoir garder sa liste de lecture intacte plus longtemps). L'avenir nous dira comment ce nouvel article 30.9 sera géré, tant légalement par la Commission et les tribunaux que techniquement par les radiodiffuseurs. Mais à première vue, et de l'aveu même des radiodiffuseurs³⁶, ce « régime de destruction » aura pour effet de multiplier le nombre de copies effectuées, sans aucune valeur ajoutée ni pour les ayants droit, ni pour les diffuseurs eux-mêmes, ni pour le public auquel est destinée la programmation des diffuseurs.

Loin de favoriser la créativité, l'un des objectifs déclarés de C-11, l'article 30.9 tel qu'amendé prive les créateurs d'une source importante de rémunération, tout en créant une nouvelle tâche administrative inutile au sein des entreprises de radiodiffusion. Dans le jargon des affaires, on appelle cela créer des inefficacités.

5. (Triste) constat

Les exceptions et amendements discutés dans cet article ne livrent pas la « marchandise » annoncée dans les dispositions introductives de C-11, notamment des « règles claires, prévisibles et

35. *Tarif des redevances à percevoir par la SOCAN, Ré :Sonne, CSI, AVLA / SOPROQ et ArtistI à l'égard des stations de radio commerciale*, diverses années, Supplément Gazette du Canada, Partie I, le 10 juillet 2010, erratum le 22 janvier 2011. Un tarif provisoire est présentement en vigueur depuis le 7 novembre 2012 en ce qui a trait à CSI (Décision provisoire de la Commission du droit d'auteur du 21 décembre 2012 : <<http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/2012/radio-21122012.pdf>>).

36. Canadian Association of Broadcasters, *Submission on Bill C-11, The Copyright Modernization Act*, non daté, par. 16-22, en ligne : <http://www.parl.gc.ca/Content/HOC/Committee/411/CC11/WebDoc/WD5459877/411_C11_Copyright_Briefs%5CCanadianAssociationofBroadcasters2E-Copy.pdf>.

équitable, favoris[ant] la créativité et l'innovation », ainsi qu'un meilleur accès aux œuvres et autres objets du droit d'auteur pour les utilisateurs tout en favorisant la reconnaissance et la rémunération des créateurs dans une loi technologiquement neutre.

D'autre part, les exceptions introduites par les articles 29.22 et 29.23 (entre autres) marquent une coupure d'avec les choix de société qui avaient été faits par le Canada il n'y a pas si longtemps en favorisant la gestion collective et en introduisant dans la Loi, en 1997, le régime de copie privée (avec compensation) de la Partie VIII.

Nous laissons à d'autres le soin de discuter plus précisément du respect (ou non) par le Canada des critères du « triple test » imposé par les traités internationaux qu'il a signés. Mais le retrait de la possibilité pour les ayants droit d'autoriser ou d'interdire certains actes, sans l'assortir d'un droit à rémunération compensatoire, nous paraît douteux, dans le contexte où la gestion collective du droit d'auteur, avec l'aide de la très spécialisée Commission, est une réalité bien établie au Canada. Ce (triste) constat nous laisse entrevoir que l'OMC aurait devant elle une cause solide si un pays membre décidait de contester certaines des nouvelles dispositions de C-11, dont celles discutées dans cet article.